SEÑOR PRESIDENTE.- Está abierto el acto.

(Es la hora 15 y 17 minutos.)

La Comisión de Población, Desarrollo e Inclusión del Senado tiene el gusto de recibir al doctor Juan Andrés Ramírez y a la doctora Emma Carozzi, del Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, a fin de continuar con la consideración del proyecto de ley que introduce modificaciones al Código de la Niñez y la Adolescencia.

En primer lugar, queremos pedir disculpas a nuestros invitados por no haber podido recibirlos en la sesión anterior. Por consiguiente, ahora con renovada curiosidad por escuchar sus opiniones sobre el proyecto de ley, dejamos en uso de la palabra al doctor Juan Andrés Ramírez.

SEÑOR RAMÍREZ.- Señor Presidente: por supuesto que están absolutamente disculpados, entendemos que se trata de situaciones que pueden darse en esta Casa de la que nosotros también formamos parte hace un tiempo. Como anécdota, puedo decir que en el Parlamento inglés hay un funcionario, a quien le llaman "el aguijonero", que es el encargado de hacer ir a Sala a los Comunes para que haya quórum. Como puede verse, en todos los Parlamentos ocurren estos problemas que son de larga tradición.

En primer lugar, quiero hacer dos reflexiones de carácter general sobre el proyecto de ley, una de las cuales ya planteamos en oportunidad de tratarse la reforma de la Ley Nº 18.590. Me refiero a uno de los puntos más difíciles de resolver en materia de adopción, que es el relativo a las potestades de la Administración y del Poder Judicial. En aquella ocasión, el proyecto original de la Ley Nº 18.590 establecía que el Juez debía, necesariamente, designar a quienes el INAU había elegido como adoptantes. El Juez lo único que podía hacer era refrendar la decisión del INAU y, por mi parte, di mi opinión al respecto explicando por qué me parecía una norma inconstitucional e inconveniente. Creo que a la Constitución no solo hay que respetarla por lo que es, sino porque además resulta más sabia que el Legislador. Por aquella iniciativa, la solución quedaba a medio camino, ya que lo que establecía la Ley era que el Juez podía rechazar la propuesta, pero debía pedir nuevamente al INAU que presentara a otros adoptantes, con lo que el proceso pasaba a ser un camino interminable. Si el acto no era nulo, reitero, necesariamente, el Juez estaba obligado a escoger a aquella pareja que hubiera sido seleccionada por el INAU. Voy a insistir en la tacha de inconstitucionalidad y de inconveniencia con respecto a esa solución, ya que no armonizan correctamente las funciones del Poder Judicial con las de la Administración. También pienso que se trata de una norma inconveniente en virtud de la privación de Justicia que se produce para los administrados por ese mecanismo de asociación con un acto administrativo preceptivo para el Juez.

En esta parte, el proyecto de ley vulnera el principio de separación de Poderes, la función jurisdiccional y su institucionalización en el Poder Judicial, la posibilidad de obtener justicia en un plazo adecuado y, a través de ello, vulnera el interés del menor que debería ser el interés superior a custodiar por medio de la ley, de la sentencia y del acto administrativo. ¿Por qué digo esto? En primer lugar, no cabe duda de que la decisión afecta intereses fundamentales de los individuos: en particular, los del menor, pero también el de los que pretenden ser padres adoptantes, que quieren tener un hijo adoptivo, así como el de los familiares y cercanos a ese menor que se va a adoptar a través de la primera etapa de separación definitiva para, finalmente, llegar a la adopción.

Fundamentalmente, entonces, se vulneran los intereses de ese niño, por cuanto se le incorpora a una nueva familia y se le cambia el estado civil, todo lo cual, obviamente, afecta su desarrollo personal, su crianza, sus expectativas como ser humano y de futuro. Depende de adónde vaya en calidad de adoptado, de qué familia lo reciba, de quiénes sean sus padres y de que la selección sea la correcta, para que el futuro de ese menor sea mejor o peor. Esa decisión, a mi juicio, debe ser acorde con el sistema constitucional uruguayo. La separación de Poderes no es meramente una separación orgánica, para dividir el poder, para hacer menos autoritario el Estado o para separar los compartimentos estancos de poder. No; la división de Poderes tiene razón en la distinta naturaleza

de la función que cumple el Estado, donde el Poder Ejecutivo cumple la función ejecutiva y el Poder Judicial la función jurisdiccional.

En esta materia, la decisión de quiénes deben ser los padres adoptantes y cuál debe ser el estado civil de un niño o de un bebe que no tiene capacidad para defenderse porque es un incapaz absoluto -seguramente un impúber- es jurisdiccional. Su incapacidad no se resuelve nombrándole un Defensor de Oficio -que pondrá el mejor empeño como abogado tratando de defender los intereses del menor, pero al que no conoce- por tanto, la ley tiene que ser mucho más cuidadosa para proteger sus intereses y llegar a una definición de la más alta importancia. No cabe duda que esto es materia de sentencia. Este asunto no podrá ser materia de un acto de administración donde el criterio es actuar según el interés de la buena administración y no el de la Justicia o de la protección de los intereses en conflicto. ¿Hay un conflicto de intereses? Ciertamente que lo hay. Entonces, ¿qué ocurre cuando se le da a un órgano de administración -puede integrar el Poder Ejecutivo o ser un órgano descentralizado como en este caso- a través de un acto administrativo, la potestad de definir quién o quiénes van a ser los adoptantes con adopción plena de forma naturalmente irreversible, aunque puede haber excepciones de anulación? El Juez en su función jurisdiccional está atado a la definición previa del INAU, órgano de administración, y ahí se vulnera la separación de poderes y la jerarquía de la función jurisdiccional que deben cumplir los Jueces. Además, la organización del Poder Judicial, precisamente, atiende a eso, pues es un cuerpo orgánico del Estado que tiene casi en forma exclusiva la función de dictar sentencia, aunque puede dictar actos administrativos porque, en otra época, aprobaba los estatutos de las sociedades anónimas o podía aprobar una sucesión sin conflicto. Pero, la esencia de la función de los integrantes del Poder Judicial es dictar sentencia, es decir, actuar en función jurisdiccional. Esto es así, porque la Constitución -y la ley, pero sobre todo la Constitución- establece la independencia absoluta del poder político -salvo en la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y de las venias que otorga el Senado para la designación de los Ministros de los Tribunales de Apelación por mayorías especiales- y la independencia absoluta técnica. La Suprema Corte de Justicia ejerce la superintendencia administrativa pero no la superintendencia jurisdiccional fuera de su posibilidad de revocar sentencias en vías de recursos. No hay injerencia de la Suprema Corte de Justicia sobre la actuación, y la custodia de la independencia técnica de los Magistrados es mucho más severa que dentro de la independencia técnica de los órganos de la administración. Asimismo, están sometidos a prohibiciones expresas que no corren para ningún otro funcionario público. Más allá de la prohibición de actuar en política -excepto el voto, como lo establece el artículo 77 de la Constitución- no pueden ejercer el comercio ni dedicarse a ninguna otra actividad, salvo la docencia universitaria. Además de esas prohibiciones tienen incompatibilidades especiales que permiten esperar de ellos la mayor imparcialidad. Son recusables y si no se excusan existiendo una causa, pueden ser sancionados; no pueden ser amigos, enemigos, ni conocidos de los sujetos que son parte y que van a ser judiciables por ellos. Es más, la competencia es aleatoria, que es otra de las garantías del debido proceso, no hay juicio por comisión porque está prohibido por la Constitución de la República. Llevo cuarenta años ejerciendo como abogado y puedo decir que el Magistrado que a uno le toca es el que marcó la ordenanza, el reglamento o la ley, entonces, no se sabe cuál va a ser. En la vía administrativa eso no ocurre porque el jerarca le dice a Fulano que se ocupe de una cosa y a Mengano de otra. En cambio, en la vía jurisdiccional están prohibidos los juicios por comisión, precisamente, porque una de las garantías de la imparcialidad es la competencia aleatoria. Finalmente, tenemos la apelabilidad de la decisión. Normalmente, el 99% de los juicios son apelables, aunque deberían serlo todos porque es la garantía del debido proceso. No alcanza con una opinión; además, cuando el Juez sabe que su decisión es apelable y revisable por un órgano de mayor jerarquía, toma los debidos recaudos para ser imparcial, justo y criterioso al aplicar la ley. A su vez, ante cualquier violación de la ley, tiene sanciones mucho más severas que las de cualquier funcionario público. ¿Eso ocurre realmente en el sistema? No.

Recientemente concurrí a unas jornadas de Derecho Administrativo y ahí me enteré que la tendencia actual del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es ser cada vez más severo en la anulación de los actos administrativos cuando no se otorga la vista previa a los administrados. Si el órgano de administración no otorga vista previa, el acto es nulo, lo que me parece correcto y, por tanto, comparto la opinión del Tribunal de lo Contencioso.

Ahora bien, pensemos en el INAU, en la selección y en la elaboración de la lista de aspirantes a ser adoptantes. Por ejemplo, si me inscribo como posible adoptante, ¿puedo pedir la vista? ¿Me van a dar la vista? ¿Puedo fundamentar y recurrir por qué estoy cuarto, cuando debía estar primero? ¿Ese es el mecanismo que estamos esperando? Si no lo hacemos, va a ser nulo porque el Tribunal de lo

Contencioso correctamente sostiene que es una garantía constitucional el derecho a la vista previa y cuando no se otorga, es nulo el acto administrativo.

Supongamos que el INAU se equivoca; también puede haber procedimientos de corrupción, pero supongamos que en este caso no hay amiguismo ni ningún otro tipo de patología y simplemente el Organismo se equivoca en la selección de los mejores adoptantes para determinado menor. Otra persona que está en la lista y tiene un interés directo, personal y legítimo, inicia el trámite de los recursos administrativos; ni siquiera hay un recurso jerárquico porque es un órgano descentralizado, de manera que 150 días después va al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y tres o cuatro años más tarde obtiene la sentencia anulatoria. Pregunto: ¿esto sirve para algo? No sirve absolutamente para nada porque la sentencia se dicta tres o cuatro años después.

Además, pensemos dentro de la ortodoxia de los actos administrativos y jurisdiccionales. Supongamos lo siguiente. El Juez de 2º Turno otorgó la adopción plena a la familia Rodríguez porque fue la que seleccionó el INAU; la familia Pérez inicia el juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo -previo agotamiento de la vía administrativa- y obtiene el acto anulatorio. Recordemos que la Constitución de la República establece que dicho Tribunal solo puede anular, es decir, no puede dictar el acto sustitutivo, pero en fin, lo cierto es que se anula el acto administrativo que fue el presupuesto jurídico de la decisión judicial. La pregunta que surge es: ¿la sentencia se revoca? ¿Es nula? ¿Cuál es el procedimiento para solucionar esa controversia o esa dificultad teórica de contradicción? Me refiero al hecho de que el acto administrativo en el que se basó el Juez es nulo porque el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con potestad constitucional, lo declaró anulado.

A su vez, tengamos presente que los funcionarios administrativos no tienen prohibiciones ni incompatibilidades, pueden hacer política y estar vinculados con las partes porque no existe ningún reglamento que establezca cuál es el régimen de incompatibilidades. Y tampoco hay un órgano eficaz de contralor posterior, como sí ocurre cuando se trata de una sentencia judicial, donde a los tres, seis u ocho meses puede haber una sentencia revocatoria. Sabemos que en el caso que nos ocupa puede haber una sentencia anulatoria tres o cuatro años después, siempre que la parte haya decidido seguir con el juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, porque con esa expectativa de tiempo, son muy pocos los que optan por hacerlo.

Por mi parte, estoy convencido de que ese mecanismo por el que aquí debe decidir el Juez, pero sometido a la decisión del INAU, es inconstitucional. No sé si para la aprobación de este proyecto de ley -y también de la Ley Nº 18.590 en su momento- se consultó la doctrina de Derecho Público, pero reitero que estoy convencido de que no se ajusta a la Constitución que la definición de un litigio de la envergadura o trascendencia de este, que involucra la determinación de quiénes pueden ser los adoptantes, o el solo hecho de dar en adopción a un menor, esté sujeto a la decisión de un órgano descentralizado de la administración, como es el INAU. Esta es la primera observación general que quería hacer.

La segunda observación es la siguiente. Después de muchos años de estudiar el Derecho Civil, uno tiene la impresión de que este ha sido invadido por la sociología. Obviamente, no tengo ningún reparo con relación a esa rama del saber. ¡Bienvenidas sean la antropología jurídica y la sociología jurídica, materias afines que llenan de contenido las decisiones y la elaboración legislativa, jurisdiccional o doctrinaria! Lo que ocurre es que desde hace 2.000 o 2.500 años, la organización de la protección de los menores se da a través de la patria potestad y la tutela, con distintas figuras según el Derecho Comparado. ¿Qué efectos o qué finalidad tiene actualmente la organización? Obviamente, no voy a decir la finalidad religiosa para el Derecho Romano. Hoy la finalidad de la patria potestad es custodiar de la mejor forma los intereses del menor. Para ello, hay un sistema severo de asignación de la patria potestad, que conjunta a la pareja desde 1946 y establece cómo los cónyuges o los padres no cónyuges comparten el ejercicio de ese poder sobre sus hijos menores de edad, señalando también cuáles son sus responsabilidades. En este sentido, por ejemplo, hay responsabilidad penal. Existen dos delitos previstos en el Código Penal como sanciones a los padres que incumplen los deberes económicos o personales de la patria potestad.

A su vez, se han ido ampliando y están muy claras las causales de pérdida, de suspensión o de limitación de la patria potestad, así como también la responsabilidad de los padres. El sucedáneo de

eso es la representación, es decir, ¿quién representa a los menores? Los padres. ¿En qué condiciones? ¿En los juicios civiles? ¿En los juicios penales? Reitero que desde hace más de 2.000 años el Legislador ha venido regulando esto con detenimiento y preocupación.

Asimismo, hay que tener en cuenta la administración de los bienes, el usufructo legal, cuál es el uso de los bienes de los menores en el seno familiar y cómo se comparte con los otros hermanos. Todo esto está regulado con detalle. Y cuando faltan los padres, se establece una tutela que también está regulada, porque hay una presunción menor de que se tiene un interés solidario con los menores de edad, en tanto que no se posee el mismo vínculo de paternidad que pueden tener los padres biológicos. Entonces se establecen responsabilidades especiales para los tutores, como inventarios, garantías, fianzas, hipotecas -si es necesario- y sanciones muy especiales. Además, se trata de un solo responsable; no hay tutelas compartidas puesto que están prohibidas, como también lo está la curatela. Por lo tanto, no puede haber dos o tres tutores, sino una sola persona que responda por los daños personales o patrimoniales que puedan causarse a un determinado menor. Ese es el sistema que está estructurado.

Ahora bien, si consideramos el Código de la Niñez y la Adolescencia y la reforma, vemos que aparecen figuras que no tienen responsable.

Cuando en el proyecto de ley se hace referencia a la pérdida de la patria potestad, a la separación definitiva, se considera este hecho siempre en el caso de que no existan familiares a los que se les pueda entregar la guarda material del menor. Eso es lo único que se dice. Y ahí no se va ni a la pérdida de la patria potestad ni a la separación definitiva, pero tampoco se está en la condición de adoptabilidad, pues ésta no existe si los menores pueden ser reinsertados en su familia de origen; respecto a esta última, en realidad, no se sabe cuál es, pues podría estar conformada por uno, dos o tres tíos, o por los hermanos mayores. Pero, en definitiva, no hay un responsable, es decir que este proyecto de ley adolece de un defecto técnico. Se debe identificar a alguien que se haga cargo de la alimentación, educación, etcétera. Ahora los jueces están sancionando y responsabilizando a los custodios y los padres por delitos o infracciones que puedan cometer los menores de edad. Pero, con esta redacción, ¿a quién responsabilizamos? ¿A quién responsabilizamos cuando se causa un daño grave al menor? No existe un sujeto de derecho que se llame “familia de origen” ni “hogar de acogida”. Entonces, si se asigna al menor un hogar de acogida, ¿quién responde? Por tanto, reitero que en esta redacción hay un defecto de técnica.

Creo que deberíamos encontrar la forma de compatibilizar los viejos instrumentos del Derecho Civil -que por algo están vigentes y existen en el Código Civil- con los instrumentos nuevos, puesto que nadie va a desconocer que existen realidades sociales importantísimas. Ahora bien, en lo personal, no me quedo tranquilo -y creo que nadie debería hacerlo- si sé que el niño de tres años cuyo padre, por ejemplo, está preso y cuya madre lo abandonó, está con la familia de origen, porque en realidad cabe preguntarse qué es esa familia de origen o qué son esos terceros tenedores. En el artículo 2º de la Ley Nº 18.590 se dice: “Cualquier interesado puede solicitar la tenencia de un niño, niña o adolescente siempre que ello tenga como finalidad el interés superior de éste.” Y más adelante se expresa: “La persona que ejerce la tenencia de un niño, niña o adolescente está obligada a brindarle la protección y cuidados necesarios para su desarrollo integral.” Ahora bien, ¿quién responde si el desarrollo integral no es correcto? ¿A qué título responde? ¿Se aplican, por analogía, las reglas de la tutela? ¿Y qué sucede si tiene bienes? Hay una norma que prevé que si tiene bienes el juez debe disponer determinadas medidas, pero eso es al inicio, cuando se va a hacer la separación definitiva. A los doce, a los catorce o a los dieciséis años, cuando todavía es menor, el niño puede obtener ingresos importantes, por ejemplo, como jugador de fútbol. ¿Está previsto quién administra esos bienes? No, no está previsto.

La otra observación de carácter general que hago es que no hay una conexión entre los nuevos mecanismos de familia; me refiero a la familia de acogida y a la familia de origen. En el proyecto de ley se dice que “La condición de adoptabilidad de un niño o adolescente se verifica en caso de existir ruptura o grave deterioro de los vínculos afectivos o de que éstos no se hubiesen desarrollado con sus progenitores u otros miembros de la familia de origen que eventualmente se hubieran encargado o puedan encargarse de su cuidado”. O sea que si hubiera otros miembros de la familia de origen -supongo que parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, como se menciona en otra parte de la iniciativa- no habría adoptabilidad, pero lo cierto es que no sabemos qué es lo que

hay. Es una familia de origen que los cuida; de repente, el éxito es extraordinario y a los dieciocho años el joven o la joven tienen un futuro excelente porque esa familia los preparó adecuadamente, pero si no fue así, ¿quién responde? ¿Quién se siente obligado, si la norma nada expresa en cuanto a esa carga?

Otra crítica que me merece este proyecto de ley -varias se las ha llevado la modificación anterior al Código de la Niñez y la Adolescencia- tiene que ver con la organización de la custodia de los intereses del menor. Indudablemente, lo que nos importa a todos es el interés fundamental y superior del menor; la cuestión es cómo logramos protegerlo de la mejor forma.

SEÑORA CAROZZI.- Buenas tardes a todos. Estoy encantada de encontrarme en este ámbito.

En lo que tiene que ver con el monopolio que ejerce el INAU y su intervención preceptiva, estoy absolutamente de acuerdo con la exposición que ha realizado el doctor Ramírez.

Para quienes no están interiorizados en el tema -desde luego que no es el caso del señor Senador Solari- voy a hacer una brevísima referencia a cómo nace este proyecto de ley, es decir, a cuáles fueron sus orígenes.

En la práctica y en los hechos, la aplicación de la Ley Nº 18.590 generó terribles dificultades; a mi juicio, algunas de ellas se debieron a su texto y otras a la interpretación que se hizo de él. Entonces, en lugar de lograrse todos los avances y beneficios que se entendió que la normativa podía generar, hubo un verdadero retroceso en lo que tiene que ver con el Instituto de Adopción Plena. A fin de no ver solo los defectos de la ley, digamos que se consiguió definir que para el caso de iniciarse la separación definitiva, por sí solo ese juicio era suficiente para establecer la condición de adoptabilidad de los niños, niñas y adolescentes; esto llevaba implícita la pérdida de la patria potestad si había progenitores que la estuvieran ejerciendo. No es que se deje de lado la normativa del Código Civil en lo relativo a la pérdida; este es un juicio diferente y tiene una finalidad más global que la determinación de la pérdida de la patria potestad, porque se miran los vínculos con los padres y también con la familia. Si se decide que, efectivamente, el menor debe ser apartado de la familia de origen, hay que ver en qué situación está con respecto a sus padres. Si solo la mamá ejercía la patria potestad, ella la pierde; y si el padre nunca la ejerció, obviamente no puede perder lo que nunca tuvo.

Ese era el beneficio de la Ley Nº 18.590, pero también tenía una serie de elementos que quedaron muy rígidamente estructurados -a mi entender y también a juicio general- en perjuicio de los niños a quienes se quería proteger. Por ejemplo, algo que entiendo que no es defecto de la ley sino de la forma en que se interpretó, es el hecho de que la madre no pudiera dar el consentimiento, entendiendo por tal no solo algo que suprime la intervención judicial en absoluto sino su manifestación de desvinculación con su hijo antes de los treinta días de nacido. Esto, que como norma está bien para proteger esa situación y más allá de que pueda entenderse que treinta días es mucho o poco, se interpretó -a mi modo de ver, de mala manera- como que ese niño tenía que quedar en una especie de *freezer* y su situación no podía resolverse, aun cuando se tratara del caso clásico de la madre que va sin cédula a tener a su hijo, que después dice que sale a comprar qué sé yo y nunca más aparece. En realidad, de ese bebé recién nacido no sabemos si la madre es quien dice ser porque, obviamente, en el Hospital no se la rechaza por no llevar cédula y tampoco podemos estar seguros de si la mamá vivía o no donde dijo porque contamos solamente con su declaración. En definitiva, aun en estas circunstancias hay que pensar en los treinta días; está muy bien, ¿pero eso significa que el niño tenga que estar en un hogar sustituto -aunque se trate del Hogar Retoño y sea el mejor posible- en lugar de ir ya al seno de una familia? ¿De dónde surge esto? Desde luego que de la Ley Nº 18.590, no. Este es un problema y hay muy autorizadas opiniones que sostienen lo contrario, que la ausencia de consentimiento de la madre durante esos treinta días siguientes al parto o a la cesárea hace que el niño tenga que estar en esta situación, en un limbo jurídico. El Juez toma conocimiento a través de la denuncia, comienza la investigación de acuerdo con el artículo 132, pero aun cuando llegue a la convicción más absoluta de que este chico carece de padre, madre o familia de origen que se pueda hacer cargo de él, tenemos que dejarlo esperando durante treinta días. No olvidemos que se trata de treinta días cruciales; no soy médico, psicólogo ni nada que se le parezca, pero creo que cualquier ser humano sabe lo que son los treinta primeros días de vida de un niño. Por lo tanto, que ese chico esté esperando porque la madre va a dar o no su consentimiento futuro me parece un error de

interpretación. Más allá de eso, en la Comisión pluripartidaria que comenzó a estudiar todo esto, integrada por Senadores, por Representantes, por representantes del Poder Judicial, por la profesora Mabel Rivero, por Beatriz Ramos y quien habla, se entendió que ese era uno de los temas que había que modificar, que era algo que de ninguna manera podía aceptarse.

El otro gran problema -que ya es jurídico práctico- tiene que ver con este proceso previo del artículo 132, es decir, el del análisis para saber cuál es la situación de ese niño, niña o adolescente. Si bien se establecía que no podía durar más de 45 días si el chico tiene menos de 2 años y no más de 90 días si el niño está en la franja de 2 a 7 siete años, en los hechos todos conocíamos enorme cantidad de situaciones en las que ese proceso previo del artículo 132 se hacía eterno. Eso llevaba a generar situaciones realmente desgarradoras y absolutamente perjudiciales -sin duda alguna- para el niño o la niña. Se partía de la base de que si no era posible insertarlo en su familia de origen, se entregaba a una familia de acogida, pero ¿quiénes son las familias de acogida? Son familias que se inscriben en el INAU para recibir niños, pero que no tienen el perfil para adoptar; no se busca que sean familias adoptantes sino que solo reciban un niño durante un tiempo. Reitero que no se busca nada más que eso, son perfiles, estudios y selecciones diferentes de los que integran la lista de adoptantes que forma el INAU. Ahora bien, aun cuando sea así -no dejo de comprender el doble rol, la doble función y que las situaciones son diferentes- ¿qué pasaba con un artículo 132 eterno?

El niño no llega sabiendo que esa señora con quien está y con quien juega -que le da la mamadera, que lo cuida, que lo cambia- y que ese señor que va a la casa todas las noches, son su familia de acogida, y que no tiene que crear vínculos de afecto. Esto no existe de parte del niño ni de la familia de acogida. Supongamos que la situación se extiende en el tiempo -uno, dos o tres años- y llegado el tercer año se dice: “Bueno, ahora concluyamos el 132. De ninguna manera vamos a admitir que una familia de acogida tenga al niño, porque no es el perfil, porque no puede ser adoptante, porque no es lo mejor para su interés superior”. Vamos contra todo el apego y ese vínculo que se formó en ese tiempo, porque la familia de acogida no es lo mejor. Entonces, tenemos que empezar de cero, es decir, que a este niño que ya perdió a su familia de origen -abandono que en un momento u otro lo va a sufrir y mucho- se le agrega ese apego que sí o sí debe darse, a no ser que esté mal insertado y la familia de acogida sea mala gente y lo trate mal, que se supone no es lo que se busca. Entonces, después de la conclusión de ese proceso se va a decir: “No, no, no, de ninguna manera, este es un principio infranqueable y una familia de acogida no puede ser futura adoptante. Entonces, vamos a insertarlo en una nueva familia, esta sí, de la lista.” En definitiva, observo que estos criterios absolutamente inflexibles hacen entender que se protege al niño dando estructuras rígidas que no permiten ninguna flexibilidad para analizar el caso. El Juez está maniatado frente a la situación e, incluso, aunque tenga la más absoluta y plena convicción de que no es esa la mejor solución, parece que la ley evita analizar caso a caso y que pueda decirse: “No, más allá de que esta sea la línea directiva -lo que puede ser mejor en un caso teórico o como principio- si se da una situación específica donde hay vínculos a ser protegidos, estos tienen que ser respetados y el Juez debe tener los poderes para resolverla”. Debido a este tipo de problemas fue que surgió esta Comisión, por lo menos, para reducir lo que se entendía que eran los mayores defectos de la Ley Nº 18.590. Después de mucho trabajo y de muchas idas y vueltas, tal como sucede con toda transacción y con textos que armonizan algo, cada uno cedió en parte su posición. La idea fue elaborar un texto que, más o menos, lograra superar los peores defectos de la Ley Nº 18.590. Ese proyecto es el que se recogió en el Repartido Nº 808 de la Cámara de Representantes, Carpeta 1424. A ese proyecto se le introdujeron algunas reformas y es el que está en la Carpeta 1403, Repartido Nº 805.

Cuando fuimos citados a la Cámara de Representantes hablamos sobre esos dos repartidos, sobre las ventajas y los beneficios de uno y otro. Luego, surgió este proyecto que ya cuenta con media sanción. En cualquiera de los dos proyectos -el contenido en el Repartido Nº 805 y el que figura en el 808- los aspectos positivos que permanecen son los instrumentos de orden procesal tendientes a apurar el proceso de separación definitiva y el de adopción plena. Pero hay otros aspectos que se entendieron que estaban en la base y que eran de criterio elemental y realmente me asombra que se hayan modificado. Entonces, ¿cómo es esto? ¿Lo que parecía que iba a ser el punto número uno, quedó por el camino? En el artículo 132.1 que se titula “Medidas Provisionales”, se da cuenta al Juez de la situación en la que se encuentra un niño, ya sea de abandono, de desvínculo, de grave vulneración de sus derechos, en fin; entonces, el Juez tiene que tomar alguna medida en forma urgente.

Los otros dos proyectos de ley -el redactado en la Comisión y el contenido en el Repartido Nº 805- preveían que cuando el Juez tomara esa decisión, observara en primer lugar -esto figura en el literal A)- si alguno de los integrantes de la familia de origen puede hacerse cargo del niño, en el caso de que sus padres no estuvieran en condiciones de hacerlo. No hay duda de que, en ese caso, el niño queda con su familia de origen, por lo que no entra en la condición de adoptabilidad.

Esto es solo un juicio -aquí respondo a las interrogantes planteadas- en el cual se dice: “este problema se resuelve conforme a los instrumentos clásicos e históricos del Código Civil, ya que el chico queda en su familia de origen”. Luego debería verse quién es el responsable dentro de la familia de origen. Obviamente, hay que designar un tutor que podrá ser el abuelo, la abuela, el tío, un hermano mayor, etcétera. No son cosas que queden desgajadas del Código Civil, sino que tenemos que armonizarlas con lo que allí se establece. En definitiva, el literal A) no nos genera ningún problema.

Pero, ¿cuál ha sido siempre la idea que estuvo detrás de modificar la Ley Nº 18.590?

SEÑOR SOLARI.- Tal vez recuerdo mal, pero con respecto al literal A) del artículo 132.1, en las sesiones de trabajo -inclusive a partir de una inquietud de los funcionarios del INAU- se entendió que el hecho de forzar, por ley, que se buscara hasta el cuarto grado de consanguinidad, de por sí llevaba a que los plazos no pudieran cumplirse. Por ello se había encontrado una relación más genérica.

SEÑORA CAROZZI.- Más flexible. Es cierto, señor Senador.

SEÑOR SOLARI.- Quería recordar este punto, para que quedara claro.

SEÑORA CAROZZI.- Es cierto; siempre optando por la flexibilidad. Como apunté a los literales B) y C), pasé por alto lo que acaba de mencionar el señor Senador.

La opción B establece que si no es posible para el Juez reinsertarlo y mantenerlo en su familia de origen, se debe ir a la inserción provisional en una familia seleccionada en un Registro único de aspirantes por el INAU. En este caso, no se entiende que la mejor opción sea siempre el INAU; se partió de la base de que era un tema que no estaba en juego y que teníamos que tratar de resolver lo que pudiera ser mejorado. Por lo tanto, la opción dos pretende que el niño no esté de mano en mano, de lugar en lugar, sino que ya ingrese -si hay elementos para pensar que a la familia de origen no volverá- y sea entregado a la familia futura adoptante. Si esto no es posible, recién ahí se buscará una familia de acogida.

Pese a que eso ya se había hablado, redactado y figura en los Repartidos Nº 808 y Nº 805, acá se modifican esos textos. Luego se agrega: “No podrá superar el plazo establecido en el 132.2”, en el entendido de que no es grave el daño porque no se pueden superar los 45 ó 90 días. En primer lugar, considero que si es un recién nacido o un bebe, 45 días es mucho tiempo y no hay ningún motivo razonable para que llegue primero a la familia de acogida, a quien sabemos que más tarde vamos a desestimar absolutamente, para después ir a la familia adoptiva. Ese cambio realmente escapa absolutamente a mi comprensión y creo que es negativo.

En lo que refiere al literal A) y a lo que señaló el señor Senador Solari, me llama la atención que ahí también se diga que en ese caso las medidas no podrán superar el plazo establecido en el 132.2. Si lo que se intenta en este juicio sumarísimo, urgente, tendiente a ver si un chico será adoptado o no, es ver si puede quedar en su familia de origen, la expresión “no podrá superar el plazo”, está de más. Esto ya se señaló en la Cámara de Representantes. Quedará en esa familia y luego tendrá que iniciarse un juicio tendiente a ver quién es el tutor, pero ese es un tema distinto. Acá se hace la primera separación: va a adopción o queda en su familia de origen.

El otro tema que se había previsto en el artículo 132.2 -que figura al finalizar la página 3 del proyecto de ley- era darle al Juez elementos para actuar lo más rápidamente posible recabando los peritajes necesarios, pero en este caso quedaba necesariamente obligado a obtenerlos del INAU. Si esto no sucedía en un plazo máximo de 15 días, entonces podría citar a los funcionarios del equipo técnico encargados de elaborar el informe a efectos de exigir o pedir un informe verbal que deberían

efectuar en la sede en un tiempo máximo de 72 horas. Después el artículo dice: "El Magistrado podrá, para mejor proveer, requerir informes de los equipos técnicos del Poder Judicial: Instituto Técnico Forense", etcétera. Con lo cual, si el INAU estuviera desbordado, si los plazos llegan y si no se encuentra otra forma, debería dársele al Juez la potestad de buscar otros equipos técnicos. Y acá no se logra ya que esto necesariamente debe hacerlo el INAU, aun cuando sea en forma verbal y, luego, para mejor proveer -o sea, como ampliación- podrá recurrirse al ITF o a otros equipos técnicos que tuvieran los Juzgados de Familia de competencia especializada. Quiere decir que en este caso no se logra una previsión de mayor flexibilidad.

Sin ir a un detalle pormenorizado del articulado, otro punto que me preocupa es el establecido en el artículo 139, que refiere a la adopción integradora o integrativa como le llama doctrina, que es cuando uno de los dos padres, cualquiera sea su sexo, no pierde el vínculo con el niño, la niña o el adolescente. Esto quiere decir que el vínculo se pierde respecto de uno solo de los progenitores. En ese caso, quien sea el marido, la mujer o el concubino de ese progenitor o progenitora, podrá iniciar la adopción.

Ya la Ley Nº 18.590 refería a esta adopción en forma singular como si la adopción plena fuera solo de esa pareja del progenitor o progenitora. Esto se debió a que cuando la Ley Nº 18.590 suprimió la adopción simple, tomó elementos que venían del CNA, del antiguo Código del Niño, que regulaba la adopción simple. Pero, en realidad, la adopción integradora, la que tuvo su origen en la Ley Nº 14.759 y después en la Ley Nº 16.108, prevé que sea la pareja la que realiza lo que antes era la legitimación adoptiva y hoy la adopción plena. Al ser ambos los que realizan la adopción tiene lógica el instituto porque el niño queda desplazado de su filiación originaria y pasa a tener una nueva. ¿Por qué es importante esto? Porque en la filiación matrimonial la filiación es inescindible; es decir, no se puede decir que se pierde la filiación respecto del padre pero se mantiene respecto de la madre. La mantiene respecto de los dos o no la mantiene. Regularlo con esta independencia o autonomía da lugar a un instituto que queda mal regulado.

SEÑOR SOLARI.- Si no entiendo mal, lo que está proponiendo la doctora Carozzi es modificar el segundo inciso del artículo 139, que dice: "La sentencia que asigne la adopción al nuevo cónyuge o concubino determinará el desplazamiento de la patria potestad", etcétera. Concretamente, habría que modificarlo para que la sentencia estableciera una nueva filiación de los dos cónyuges y el desplazamiento de la patria potestad hacia ambos.

SEÑORA CAROZZI.- En realidad, uno ya la tiene y el otro la adquiere.

SEÑOR RAMÍREZ.- Además, si no me equivoco, llegaríamos a una incongruencia. Si el hijo fuera no matrimonial y luego la madre, por ejemplo, contrae matrimonio y lo adopta el marido, sería un hijo legítimo del marido y un hijo no matrimonial de la madre. De manera que el sistema es incongruente. Ese niño tendría una madre natural, en la vieja terminología, y un padre legítimo.

SEÑORA CAROZZI.- Hay otro aspecto nuevo muy llamativo y que realmente no se concilia con el resto del Derecho Sucesorio. En concreto, en el artículo 144, cuando se habla de los bienes del niño, niña o adolescente adoptado, el inciso segundo dice: "La adopción no restringe los derechos sucesorios del adoptado en la familia de origen, sin que ello implique limitar tales derechos en la familia adoptiva". Ahora bien, si se analizan los efectos de la adopción plena, queda claro que se sustituyen los vínculos de filiación anterior del niño o adolescente por nuevos vínculos, es decir, el niño se desplaza de su filiación de origen e ingresa en una nueva filiación.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Usted está marcando que el artículo 144 entra en contradicción con el artículo 148?

SEÑORA CAROZZI.- Exactamente. Aquí se establece que la adopción no restringe los derechos sucesorios del adoptado en la familia de origen. Pero en el Derecho Sucesorio son llamados a suceder, en el primer orden, los descendientes, es decir, los hijos; si estos no pueden o no quieren concurrir, los nietos, y así sucesivamente en la línea descendiente. Ahora bien, en este caso, si la propia ley está diciendo que ese niño, niña o adolescente se desplaza de ese estado civil para incorporarse a uno

nuevo, es decir, deja de ser el hijo de A y B para pasar a ser el hijo de C y D, ¿cuál es la vocación jurídica por medio de la cual permanecen sus derechos sucesorios en la familia de origen? Esto quiere decir que continúa siendo hijo en la familia de origen; por eso es que se lo llama. Entonces, tiene dos filiaciones concomitantes, la anterior y la nueva, a estos efectos.

Es cierto que históricamente, ya desde la ley de 1945, que creó la legitimación adoptiva, había una limitación en materia de esa ruptura de vínculos, que eran los impedimentos dirimentes para el matrimonio. En este caso la persona tiene un nuevo estado civil pero si se conociera que fue hermano de equis, no podrán contraer matrimonio. Pero esto no tiene que ver con lo jurídico, sino con lo biológico, con lo moral, con lo social. En este caso, en cambio, estamos ante un tema puramente legal: se le van a conferir derechos sucesorios en la familia de origen aunque ya no es hijo, porque fue desplazado. Hay un principio lógico en cuanto a que nadie puede tener concomitantemente dos filiaciones diferentes. No se puede ser concomitantemente hijo de A y B e hijo de C y D. ¿En carácter de qué tiene ese derecho sucesorio? Aquí se dice que no se restringen los derechos sucesorios del adoptado en la familia de origen. Por otro lado, el artículo 148 expresa que se sustituyen los vínculos de filiación. Por tanto, cuando mueran sus padres biológicos, ¿se va a presentar diciendo que como fue antes de la adopción plena hijo biológico, en virtud de haber tenido esa calidad va a ejercer su derecho? El hijo biológico no está llamado por ser tal a la sucesión sino por el emplazamiento en el estado civil. Entonces, esto genera una cuestión muy extraña.

SEÑOR LORIER.- ¿Este hecho es totalmente nuevo? ¿Hay algún antecedente al respecto? ¿Es un elemento que ahora se incorpora a la ley?

SEÑORA CAROZZI.- En lo que tiene que ver con el Uruguay no hay ningún antecedente y es totalmente nuevo.

El otro tema que me preocupa es que de alguna manera se había intentado generar situaciones que sirvieran de escape o que dieran flexibilidad a hechos creados en forma lícita, que insertaran al niño en una situación afectiva, y que le causara perjuicios ser desplazados de esa situación. Con esta redacción del proyecto esa flexibilización no existe, a no ser que demos determinada interpretación al artículo final -el de Derecho Transitorio- que, a mi juicio, quedó con una redacción bastante confusa. En ese sentido, podemos interpretar que el inciso segundo del literal A) podría ser la válvula de escape. Es decir, si en alguna situación concreta la decisión rígida de la ley causara un perjuicio a ese niño, niña o adolescente, ese hecho se podría contemplar cuando se establece que quedan comprendidos en esta situación aquellos niños que cuenten con más de un año de cuidados continuos por parte de una familia. De otra forma, lo que se pretendió a través de la modificación de la Ley Nº 18.590, no se logra. De cualquier manera, como ya expresé, no comprendo la redacción que se dio al literal A).

Cuando concurrimos a la Cámara de Representantes, recuerdo que al terminar las exposiciones estuvimos conversando informalmente con uno de los Diputados integrantes de la Comisión quien decía que el mejor interés del niño se protege sin que ello signifique la perforación del sistema. Señalaba que el sistema no debía tener ninguna perforación; algún niño en particular puede ser lesionado, pero eso protege mejor, en forma teórica, el derecho de todos. Una ley que regula un instituto tan estrechamente vinculado a algo de tipo social y afectivo no requiere que sea tan absolutamente rígida. Tampoco es cuestión de hacer lo que nos parezca; nadie propuso esto, sino que tiene que existir un amparo real. Entonces, no creo que sea necesaria una protección sin excepciones para de esa manera contemplar el interés de todos y cada uno de los niños; siempre es mejor una ley que faculte al Juez a analizar el caso concreto y a resolverlo en la mejor forma posible.

SEÑOR RAMÍREZ.- Me gustaría profundizar lo expresado por la doctora Carozzi.

De la lectura del artículo 132.5 puede inferirse que la preceptividad de la decisión del INAU alcanza no solamente la selección de la lista de adoptantes sino también a toda otra familia en la que, definitiva o provisoriamente, se inserte al menor; no se realiza una distinción. Concretamente, el artículo dice: "En los casos en que el Juez disponga la inserción familiar de un niño o adolescente, sea ésta la provisoria dentro del marco del proceso de los artículos 132.1 a 132.3 o dentro del proceso de separación definitiva del artículo 133," -recordemos que la separación definitiva no se aplica cuando se

reinserta en la familia de origen pero sí en las otras hipótesis- “el cumplimiento de la resolución mediante selección de la familia” -no dice adoptante- “lo hará el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU)”. Al parecer, el INAU tiene la decisión total.

Por otro lado, parecería que se parte de la hipótesis de hacer una lista con ecuanimidad e independencia técnica y que siempre fuera la misma. A modo de ejemplo, en el sistema ordinal un adoptante podría tener el número 428, otro el 429 y otro el 430, cuando la mejor condición para serlo varía según la situación de la pareja o del individuo adoptante y del niño adoptable. No creo que sea cuestión de decir que salió el número 1, luego el 2 y más tarde el 3 y se siga el orden que se estableció en la lista, como si se estuviera haciendo una denuncia minera para ver quién se queda con el yacimiento: el que primero denunció; el primero en tiempo es mejor en derecho.

El tema es lo suficientemente complejo como para que exista una definición -insisto- por parte de un órgano de mayor independencia y con más posibilidades de revisión por otro órgano de alzada. Quienes ejercemos la abogacía estamos acostumbrados a que las sentencias que obtenemos en una primera instancia son revisables -a veces en un término de tres o seis meses- por un tribunal, un órgano pluripersonal que revisará lo que dictaminó el Juez, lo que argumentaron las partes y el fundamento de Derecho que dio el Juez en la sentencia. Aquí nos estamos privando de todo eso. Es más, en la Ley Nº 18.590, o en el Código de la Niñez -en este momento no recuerdo bien en cuál- se establece que el INAU debe informar al Juez sobre los motivos que llevaron a seleccionar a la familia adoptante, es decir que debía proporcionar al Juez todos los elementos de información. Ahora eso se mantiene como un secreto religioso; el INAU no informa, le dice al Juez: es esta familia. No hay criterios de reexamen.

En ocasión de tratarse este tema en la Comisión de la Cámara de Representantes, señalamos que la solución estaría en que el Legislador estableciera los criterios generales para la adoptabilidad -este debe legislar con carácter general- con la asistencia necesaria del Juez. Es más, el proyecto de ley original de la Cámara de Representantes decía que en algún caso el Juez debía seguir la opinión del Fiscal. En dicha oportunidad dijimos que eso también era inconstitucional; es el Juez o el Fiscal, pero el Juez no debe refrendar lo expresado por el Fiscal. Por suerte, este tema se solucionó.

A mi juicio, debería existir un procedimiento ágil mediante un Tribunal de Familia -por cierto, estos tienen mucha más experiencia en resolver conflictos de Derecho de Familia- que dispusiera de un plazo breve para tomar una decisión, con la opinión del INAU y con todos los antecedentes, y dándole legitimación procesal a este Instituto, en caso de ser necesario, que sí la tiene. Pero tanto en primera como en segunda instancia, debería ser un órgano de la jurisdicción. Si nos vamos a guiar solamente por lo que diga el INAU, nos atamos de manos porque no hay una segunda instancia; no hay revisión posible porque ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo -que es el cuello de botella de las decisiones jurisdiccionales sobre la anulación de todos los actos administrativos de la administración centralizada, descentralizada y municipal- esta tiene cuatro o cinco años. No hay, entonces, solución para la urgencia con que se necesita decidir sobre el destino de un menor.

Si me permiten, voy a insistir con lo otro, ya que me parece cierto lo que dijo la doctora Carozzi. Si se reinserta al niño en la familia de origen, deberíamos ir a la tutela, pero eso no lo dice la ley. Es más, parece que alcanza, porque la primera medida es que si está en la familia de origen, vaya allá, y no se sabe si se trata de la tía, de la cuñada o de la hermana del concubino; pero, en definitiva, el niño queda en la familia de origen, que se acota si se trata de un familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad. ¿Quién es el que se hace cargo? La ley debería decir que de inmediato debe darse cuenta al Juez para que provea un tutor porque, de lo contrario, no hay representante legal, no hay un responsable. Es correcto, desde el punto de vista sociológico, decir que lo mejor es que quede en la familia de origen. Pero, ¿realmente es así? Si los padres merecen la pérdida de la patria potestad, no la pierden automáticamente con la separación, porque no hay separación definitiva de la familia de origen si quedan con ella. Entonces, los padres pueden haber sido castigadores o violadores de la peor calaña con respecto a sus hijos, pero igual se entrega al niño, por ejemplo, a un hermano sin que se sepa nada de ese hermano, más allá de que suponemos que el INAU lo controló, pero lo cierto es que no está en la lista del artículo 132.5. Pareciera que el Juez tiene que ir a la familia de origen y después se verá, estableciendo una tutela dativa y haciendo una pérdida de la patria potestad, porque además los padres no pierden la patria potestad debido a que no hay separación definitiva. Entonces, debería irse a un procedimiento de pérdida de la patria potestad que puede iniciar el Fiscal en lo Civil.

Insisto: es correcto lo que decía la doctora Carozzi en el sentido de que en los casos en que el niño se reinserta en la familia de origen igual hay que ir a los instrumentos tradicionales, pero eso no lo establece la ley. De esa manera, puede resultar mucho más dramática la suerte del niño porque quedó en la familia de origen. La ley debe tener claro quiénes van a ser los representantes legales y los responsables por la salud moral, intelectual y física del menor. Insisto con esa idea porque creo que la ley no lo prevé y cree, utópicamente, que la familia de origen es la panacea, y no tiene por qué serlo, necesariamente.

SEÑOR SOLARI.- Agradezco nuevamente a ambos invitados por la exposición que han realizado, que nos es muy útil.

Me preocupan mucho los dos planteos generales formulados por el doctor Juan Andrés Ramírez, en particular el segundo, porque a partir del artículo 132.1, referido a la determinación de medidas cautelares, parecería necesario establecer en cada circunstancia quién queda con la patria potestad tanto en el sentido del Derecho como en el de las responsabilidades. Por mi parte, no veo otra forma de solución más que insertarlo en cada uno de los literales. Quiero ponerlos en conocimiento, además, de una sugerencia que nos ha hecho la doctora Vendan en el sentido de suprimir la posibilidad de inserción del niño en una familia de acogida. Ella planteó -creo que con muy buen criterio- que la familia de acogida necesariamente significa una doble ruptura del apego, como bien decía la doctora Carozzi. De todos modos, eso es, en cierta forma, lateral; lo que me interesa es saber si el Instituto de Derecho Civil podría hacernos llegar una fórmula en la que para los literales A) y C), así como para el tercer inciso, que establece que “El último recurso y por el menor tiempo posible será la internación provisional” -obviamente con referencia a una dependencia del INAU- se especifique claramente quién tiene las responsabilidades y los derechos inherentes a la patria potestad sobre ese menor que ha sido separado transitoriamente de sus progenitores y puede estar con algún miembro de la familia de origen, o bajo la custodia de una pareja que tiene fines de adopción.

Con respecto al primer planteo general, me preocupa que se aplique fundamentalmente en el artículo 132.5, donde ya hay un cuestionamiento -si no me equivoco, de la Suprema Corte de Justicia y por lo mismos motivos- de suprimir el inciso tercero, que establece: “El Directorio del INAU tendrá legitimación activa para apelar la sentencia que no contemple la sugerencia de su equipo técnico. Toda forma de selección de familia adoptante que no cumpla con lo dispuesto en el inciso anterior será nula”. Aún no hemos adoptado resolución con respecto a este punto pero el tema está planteado. No obstante, me parece que el cuestionamiento va más allá y apunta a establecer flexibilidad a la hora de tener que recurrir al Registro Único de Adoptantes.

Quisiera recordar a los integrantes de la Comisión y a la doctora Carozzi, y además poner en conocimiento al doctor Ramírez, que uno de los principios que acordamos al iniciar el tratamiento de este proyecto de ley fue no tocar el tema del monopolio del INAU en la selección de la familia adoptante porque lo que nos interesaba era, justamente, no discutir sobre algunas de las cuestiones de fondo sino arreglar asuntos procesales, de tal manera de acortar los plazos desde el punto de vista del niño. La idea es que los plazos sean los menores posibles a los efectos de las necesidades del niño. Esta decisión llevó a que se incorporara el artículo 135.1, por el que se habilita la tramitación de la adopción durante la gestación a aquellos progenitores que han decidido no hacerse cargo de la crianza de su hijo, sin perjuicio de que luego, tal como está establecido, ratifiquen o rectifiquen su voluntad de hacerlo. A mi juicio, esto representaría uno de los avances más importantes que este proyecto de ley podría llegar a aportar.

Retomando el análisis del artículo 132.5 y manteniendo la predominancia casi total del Registro Único de Adoptantes del INAU, creo que se podría buscar una redacción alternativa de su inciso segundo que reflejara la crítica que se ha hecho, en el sentido de que determinadas situaciones pueden llevar al Juez a adoptar una decisión que no esté necesariamente regulada por el orden de inscripción, etcétera. Sabemos que estas cosas ocurren, sobre todo cuando los menores a ser adoptados padecen alguna discapacidad o enfermedad, y en esos casos el INAU actúa con flexibilidad. Recuerdo que cuando los miembros del Poder Judicial concurrieron a la Comisión relataron situaciones en las cuales eran los propios Jueces quienes tomaban una decisión por fuera de lo recomendado por el INAU o, en conjunto con el INAU, determinaban la elección de un adoptante no inscripto en el Registro, tal como ocurrió con una funcionaria del propio Instituto, que adoptó a una niña con una discapacidad muy importante.

Creo que estos planteamientos que nos habían hecho podrían ayudarnos a mejorar un texto que presenta ciertas particularidades.

SEÑOR RAMÍREZ.- Existía el entendimiento de no revisar criterios ya adoptados. No sé si alguno de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia o del Poder Judicial que estuvieron en la Comisión manifestó su opinión sobre la inconstitucionalidad de una disposición que ate de manos la decisión del Juez. Creo que esa es la posición correcta. Si fuera así, se excusarán o no a la hora de que alguien plantee la inconstitucionalidad y, por sorteo, serán Ministros de los Tribunales de Apelaciones los que tomen la decisión. Por vía de argumento de autoridad, pienso que la opinión de los actuales Ministros de la Corte o de los representantes que vinieron es atendible.

Es muy importante dictar una ley tratando de solucionar temas importantes relativos a la brevedad de los plazos, a la adoptabilidad de un nonato, acelerando las etapas, etcétera, pero si la ley se cae porque la Corte comienza a declarar la inconstitucional una vez impugnado el artículo sancionado, nos retrogradamos rápidamente en las soluciones encontradas. Por eso, parece mejor tomar el toro por las astas e hincarle el diente al tema de la constitucionalidad o no de una decisión de ese tipo. Además, la revisabilidad de la decisión por un órgano de alzada es absolutamente fundamental por el derecho a la defensa. Supongamos que hay un informe técnico que dice que uno de los postulantes en la lista no tiene medios económicos suficientes para sostener a un adoptado, pero ese postulante considera que sí los tiene. ¿Cuál es el procedimiento para reclamar y decir que cuentan con las condiciones culturales, afectivas, de organización y estabilidad para criar y proteger a una criatura, para decir que no es cierto que no dispongan de los medios económicos suficientes para mantener a un menor? Reitero, ¿cuál es el procedimiento si no puede ir al Juez? Insisto, no creo que sea buena cosa solucionar en forma parcial problemas importantes sin tomar en cuenta temas de enorme trascendencia que son mucho más valiosos desde el punto de vista de los asuntos en juego. No sé cuál es la decisión previa de la Cámara o del Senado respecto de no tocar lo que la Ley Nº 15.890 definió como el monopolio del órgano de administración. Es cierto -no debemos engañarnos- que había patologías, filtraciones y errores judiciales en las definiciones de quiénes debían ser adoptantes, pero no creamos que hemos encontrado la varita mágica para ubicar un órgano que defina con exactitud científica, justicia y ecuanimidad quiénes van a ser los adoptantes. Lo mejor es la discusión, el ámbito judicial, la capacidad de revisarlo por órganos de alzada, la necesidad de la fundamentación de las decisiones, no sólo de las sentencias, sino de los actos administrativos. Creo que, a esta altura, habría que revisar este problema.

SEÑOR DA ROSA.- Mi pregunta se refiere concretamente a los efectos del proyecto de ley. Cuando el doctor Ramírez advierte la existencia de posibles inconstitucionalidades en el proyecto de ley, ¿se refiere fundamentalmente al artículo 132.5?

SEÑOR RAMÍREZ.- Sí, y a los que lo conectan con él.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sobre el tema relativo al INAU y al Poder Judicial, en la oportunidad en la que asistió la Suprema Corte de Justicia se hicieron los planteos señalados por el señor Senador Solari. Respecto al artículo 132.4 se dijo: "en el artículo 132.4 planteamos nuestra discrepancia con esta supuesta legitimación" -está hablando del INAU- "; en realidad, es una habilitación al Directorio del INAU para que pueda apelar la decisión del juez, y ahí surge el polémico tema de que se vuelve a la lista". A su vez, se hizo referencia a los problemas que había con respecto a lo anterior, que era la apelación. Continúa diciendo: "De todas maneras, este no es un tema sobre el que la Corte quiera pronunciarse en este momento". Efectivamente, no se pronunció y no lo dejó planteado en esos términos.

Si nadie tiene más nada para agregar, agradecemos los aportes brindados por la doctora Carozzi y el doctor Ramírez.

(Se retiran de Sala el doctor Ramírez y la doctora Carozzi.)

SEÑOR DA ROSA.- El problema que se plantea es, dentro del plano de lo que establece la Constitución, hasta dónde es admisible el papel del INAU como órgano administrativo dentro del

Estado y hasta dónde va el papel del Juez, que pertenece a un Poder con mayor discrecionalidad e independencia respecto de las limitaciones del poder administrativo, del Poder Ejecutivo, en cuanto a la definición de estos temas. Esto es lo que en el fondo está planteado. Tal vez tendríamos que hablar con algún constitucionalista.

SEÑOR PRESIDENTE.- No vi que en la Cámara de Representantes haya quedado planteada la problemática a ese nivel, a pesar de que el doctor Ramírez y la Suprema Corte de Justicia estuvieron planteando los conflictos de intereses.

SEÑOR SOLARI.- Cuando el doctor Pérez Manrique compareció en esta Comisión hizo referencia a este tema, y quisiera leer dos párrafos de la versión taquigráfica de esa sesión, porque creo que él no va tan lejos como lo que plantea el doctor Ramírez. Cuando estaba haciendo referencia a que había cuatro áreas temáticas, el doctor Pérez Manrique decía: "El otro tema que vemos como polémico y central es el de la vinculación entre el ejercicio de la función jurisdiccional y la preceptividad de la selección realizada por el INAU del Registro Único de Adoptantes para las familias.

Respecto a ese núcleo temático, en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes dijimos -y lo reiteramos aquí- que pese a que es una norma originada en la Ley Nº 18.590, la facultad que se le concede al Directorio del INAU para recurrir una decisión del juez, en función de que supuestamente no se ha seguido el criterio de la lista, nos parece que está por fuera de lo que en realidad es un proceso de adopción porque, en definitiva, ¿qué es lo que estaría haciendo el Instituto? Estaría defendiendo -aclaro que generalmente no lo ha hecho, salvo en casos excepcionales- su propia competencia como organismo público, lo que no estaría directamente vinculado con el tema del niño, que es el centro del debate jurisdiccional". O sea que Pérez Manrique no habla de inconstitucionalidad y sí de conveniencia. Entonces, en función de esa inconveniencia, la sugerencia que yo hice para el artículo 132.5 fue la de quitar el inciso tercero, que dice: "El Directorio del INAU tendrá legitimación activa para apelar"… Una vez que el Juez decide, creo que debe terminarse el tema; de lo contrario, en lugar de abreviar plazos y dar certezas jurídicas al adoptado -desde mi punto de vista es en quien debemos pensar antes que nada- estamos complicando el proceso. De esta manera, me sentiría cómodo en el sentido de que cumplo con el compromiso asumido con todos los partidos políticos y con los técnicos que participaron en ese grupo de trabajo pero, a la vez, atiendo un reclamo que me parece razonable.

SEÑOR DA ROSA.- Creo que atendiendo el planteo del Senador Solari evitamos más el riesgo que preocupa a la Senadora Moreira en cuanto a que el artículo sea inconstitucional y que sea declarado como tal. Es decir, el hecho de establecer la voluntad del Juez como decisión final en este tema creo que atenúa bastante el problema o el riesgo de una inconstitucionalidad. De lo contrario, me parece que el problema se sigue complicando. Por tanto, pienso que lo planteado por el Senador Solari subsana o, al menos, ataja bastante el riesgo de que se plantee esa situación.

SEÑOR LORIER.- Recuerdo que en la sesión anterior nosotros habíamos estado viendo la necesidad de consultar al INAU. Tenemos un retraso porque el Presidente nos informaba que había cumplido con muchas tareas y que todavía no ha tenido una respuesta acerca de las consultas. Sinceramente, creo desde el punto de vista político, antes de definir una posición con respecto a las dos tesis que están enfrentadas en este momento, necesitamos conocer esa opinión. Sin duda alguna lo que está proponiendo el señor Senador Solari vuelca la balanza hacia una de ellas y es evidente que esa no es la posición original que viene en el proyecto de ley y que el INAU respaldaría. Por lo tanto, para esta, como para otras interrogantes que surgieron hoy y que fueron muy atinadas por parte de los expositores, necesitamos la opinión del Instituto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Nosotros enviamos todas las versiones taquigráficas al Directorio del INAU e hicimos particular hincapié en comentarles la inquietud que teníamos por su pronunciamiento sobre el artículo 132.2, donde teníamos un planteo relativo al tema de la dificultad para cumplir con los plazos. Al respecto, el señor Senador Solari había propuesto ampliarlo por única vez.

También en el penúltimo inciso del artículo 132.2 está el tema de la resolución final y, a ese respecto, había una redacción que le daba otro orden de importancia a la resolución del Juez. Luego, está el tema de la apelación.

Habíamos marcado especialmente esos casos, pero todavía no hemos recibido respuesta. En virtud de ello me parece que podría ser interesante ver si podemos seguir adelante con el artículo 3º, que tiene que ver con la sustitución de los artículos 133, 133.1 y 135 de la Ley Nº 17.823.

SEÑORA MOREIRA.- Antes de seguir avanzando quería recordar que habíamos hecho unas modificaciones con relación al tema del cuarto grado de la consanguinidad y que agregamos la posibilidad de que fuera de la familia extensa y no necesariamente los consanguíneos. Incluso, el señor Senador Solari había hecho una propuesta de redacción y yo había quedado en traer la definitiva, pero no pude hacerlo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Vamos a iniciar la consideración del artículo 3º, que sustituye al artículo 133, relativo a la "Separación Definitiva". Respecto a esta disposición, había tomado nota de una propuesta realizada por la Suprema Corte de Justicia para que la competencia del juez se correspondiera con el domicilio de los adoptantes. Si no me equivoco, también teníamos una propuesta del señor Senador Solari.

SEÑOR SOLARI.- Entiendo que estamos analizando el artículo 133.1, porque el 133 habla de "Separación definitiva". Si no recuerdo mal, en el artículo 133.1 había dos observaciones y una de ellas era relativamente menor, concretamente, debería decir: "debiendo en todos los casos designar defensor o curador según correspondiere". Esto debe quedar claro porque se trata de dos figuras distintas, o sea, no era "defensor y curador".

Luego había una segunda observación que era la de escuchar al niño o adolescente y se debería agregar el concepto de "en el marco de la autonomía progresiva". Obviamente es muy diferente el caso de adopción de un recién nacido o de un menor de dos años que el de un menor de catorce. Precisamente, estuve averiguando sobre esto de la autonomía progresiva y puedo decir que el concepto aparece en la terminología jurídica como un principio rector que supone que si bien los menores son todos aquellos que están por debajo de los dieciocho años, con el pasaje de la edad mantienen una autonomía progresiva como consecuencia de su desarrollo y, por lo tanto, de su capacidad de decisión.

De todas formas, la observación más importante de todas tenía que ver con el hecho de que no se podía dejar abierta la posibilidad de que hubiera dos alternativas de Juzgados; una de ellas es la relativa al Juzgado que previno, es decir, el que actuó en ocasión de las medidas cautelares, y la otra refiere al Juzgado con competencia en materia de Familia correspondiente a la residencia del niño o adolescente. En consecuencia, para evitar esa observación se redactó esta propuesta alternativa donde el artículo quedaría redactado de la siguiente forma: "Artículo 133.1. (Procedimiento y competencia de la separación definitiva).- Para determinar si correspondiere decretar la separación definitiva del niño, niña o adolescente de su familia de origen y su inserción en una familia de alternativa con fines de adopción, se seguirá el proceso extraordinario regulado por el Código General del Proceso, debiendo en todos los casos designar defensor o curador según correspondiere y escuchar al niño, niña o adolescente en el marco del principio de autonomía progresiva de la voluntad, a sus progenitores y a las personas que hasta la fecha se hayan encargado efectivamente de su cuidado". Eso ya está explicado. Asimismo, se aconseja eliminar el literal A) del inciso siguiente del mismo artículo, que quedaría redactado de la siguiente manera: "Será competente el Juzgado Letrado con competencia en materia de Familia correspondiente a la residencia del niño, niña o adolescente. El Instituto del Niño y Adolescente podrá patrocinar a los demandantes en este proceso. En este mismo juicio se cumplirá con lo previsto en el artículo 138", y luego continúa la redacción que venía aprobada de la Cámara de Representantes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo teníamos anotado, señor Senador.

SEÑORA MOREIRA.- Tengo una redacción muy similar a la del señor Senador Solari, siempre expresando "niño, niña o adolescente" solo que expresa "debiendo en todos los casos designar defensor o curador si correspondiere y escuchar al niño, niña o adolescente, a sus progenitores y a las personas que hasta la fecha se han encargado de su cuidado, así como -si fuera posible- a otros integrantes de su familia hasta el tercer grado de consanguinidad", Esta es una sugerencia que hace la doctora Diana González. Luego, incorpora la misma corrección de "el Juez Letrado de Familia o el Juez

Letrado con competencia en materia de Familia correspondiente a la residencia del niño, niña o adolescente", que es lo que propone el señor Senador Solari, y sugiere que, en sustitución de lo que sigue en el articulado original se incluya: "En este mismo proceso se cumplirá con lo previsto en los artículos 138 y 146 de este Código", referentes a preservación de vínculos laborales y afectivos con la familia de origen y visitas con la familia de origen. Luego, el artículo sigue redactado de igual forma.

SEÑOR SOLARI.- Quiero hacer una consideración con respecto a la primera propuesta formulada por la señora Senadora Moreira. El hecho de establecer "a sus progenitores y a las personas que hasta la fecha se hayan encargado efectivamente de su cuidado", sin establecer un límite de parentesco, tiene por finalidad no tener que salir a la búsqueda de familiares que pueden existir, pero que no han tenido nada que ver ni tienen nada que ver con la crianza de ese niño hasta ese momento. De todos modos, lo podemos conversar, pero por eso fue que se optó por la fórmula "a sus progenitores y a las personas que hasta la fecha se hayan encargado de sus cuidados".

SEÑORA MOREIRA.- La redacción que sugiere la doctora González es: "así como -si fuera posible- a otros integrantes de su familia hasta el tercer grado de consanguinidad". Quiere decir que no es taxativo, no es una imposición de la ley, sino que está determinada por el principio de posibilidad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esta propuesta queda a estudio.

En este mismo artículo está el tema de la gratuidad de los edictos en el Diario Oficial sobre lo que hay otra propuesta que tenemos anotada y que me parece que tiene en cuenta el comentario realizado por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia, así que podríamos incluirla, siempre que el resto de los Senadores estén de acuerdo.

(Apoyados)

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica.)

-Estábamos discutiendo sobre el comentario de la Suprema Corte de Justicia en cuanto al inciso primero, en una generalización vinculada a las partes que tenía en cuenta a todos y a los derechos de cada uno, inclusive los del niño. Tendríamos que estudiar la redacción, porque el hecho de incluir a las partes nos saca de las especificaciones con las que hemos venido trabajando, al tiempo que tenemos presente lo que planteaba la señora Senadora Moreira, en función de lo propuesto en su momento por la doctora González.

Por lo tanto, propongo que tengamos en cuenta los aspectos mencionados y sigamos trabajando, pues al menos en este momento no me animaría a hacer una propuesta del carácter que se maneja.

SEÑOR SOLARI.- Como bien dice el señor Presidente, aquí hay que tratar de congeniar varias sugerencias que tienen -todas ellas- su fundamento y su sentido; lo difícil es armonizarlas en un solo texto.

Por un lado, la Suprema Corte de Justicia señala que los niños, niñas o adolescentes a ser adoptados y que están en ese proceso de separación definitiva, son parte de ese proceso y no solamente deben ser escuchados. Insisto: la Suprema Corte de Justicia manifestó que los niños no solamente deben ser escuchados, sino que ellos mismos son parte del proceso y tienen derecho a pedir, a actuar, etcétera.

Otra recomendación indica que debemos asegurarnos de que en cada instancia el niño, la niña o el adolescente a ser adoptado o separado de su familia, sea efectivamente escuchado. Este fue uno de los elementos en los que la Institución Nacional de Derechos Humanos puso mucho énfasis. Por otro lado, tenemos el problema de que existe la posibilidad de contar con un solo Juzgado, en lugar de dos. Como todo esto es bastante difícil de articular, sugiero que a través de la Secretaría solicitemos

a la doctora Bendahan, del Tribunal de Apelaciones de Familia, que nos redacte un texto tentativo para este artículo 133.1 -con el cual no tenemos diferencia- que recoja todos esos insumos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tomamos la sugerencia porque manejar todos esos elementos en forma simultánea es complicado.

SEÑOR DA ROSA.- ¿Cómo quedaría redactado el inciso final?

SEÑOR PRESIDENTE.- El inciso final quedaría redactado de la siguiente manera: “Los edictos que deban publicarse a fin de efectuar los emplazamientos que correspondieren se harán en el Diario Oficial y por el término de treinta días. Los mismos serán gratuitos”.

Corresponde pasar a considerar el artículo 135, referido al consentimiento para la adopción.

SEÑORA MOREIRA.- El inciso cuarto del proyecto original proveniente de la Cámara de Representantes dice: “No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la separación del hijo que está por nacer o dentro de los treinta días de su nacimiento”. La doctora González sugiere que esto se incorpore como inciso primero, continuando luego el texto tal como está, es decir: “Cuando los progenitores u otros familiares a cargo de un niño o adolescentes presten su consentimiento para su adopción, el mismo sólo será válido”, etcétera.

En definitiva, la doctora sugiere un cambio de lugar de esta prohibición establecida por ley, colocándola al inicio del articulado.

Es lo único que tengo para decir respecto del artículo 135.

SEÑOR DA ROSA.- El planteo tiene lógica porque se considera al hijo que está por nacer -que no nació todavía- o dentro de los 30 días de su nacimiento. El resto del artículo 135 regula situaciones que son posteriores. Entonces, desde ese punto de vista considero lógico el planteo de que el inciso sea ubicado en primer lugar.

SEÑOR SOLARI.- No tengo inconveniente respecto al cambio que se propone, pero pienso que el actual inciso segundo tendría que mantenerse como tal y el tercero debería ser el que comienza diciendo: “Cuando los progenitores u otros familiares a cargo”.

Concretamente, el inciso primero diría: “No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la separación del hijo que está por nacer o dentro de los treinta días de su nacimiento”. Ese es un régimen.

El segundo inciso, por su parte, haría referencia a otro régimen, diciendo: “En caso de que, una vez nacido el niño y transcurridos treinta días desde su nacimiento” -para hacerlo coincidente con el anterior- “ni la madre ni el padre deseen criarlo” -me parece mejor decir “criarlo” que “tenerlo”- “deberá comunicarse al Juez competente, que procederá como lo disponen los artículos 132 a 134”. En ese momento se inicia el proceso de medidas cautelares, etcétera. Y luego el artículo pasaría al régimen más general.

SEÑOR LORIER.- La expresión “tenerlo” viene de “tenencia”.

SEÑOR DA ROSA.- Creo que la redacción que sugiere el señor Senador Solari, en el fondo, es más clara, pero es bueno tener presente lo que acaba de señalar el señor Senador Lorier en cuanto a que al decir “tenerlo”, no se está haciendo referencia al acto material, sino a la tenencia desde el punto de vista jurídico.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces mantengamos ese término. El segundo inciso diría: “En caso de que, una vez nacido el niño y transcurridos treinta días, ni la madre ni el padre deseen tenerlo, deberá

comunicarse al Juez competente, que procederá como lo disponen los artículos 132 a 134".

SEÑOR LORIER.- Estoy de acuerdo con el cambio de orden, pero tengo la duda de si no sería mejor, como técnica legislativa, que los incisos segundo y cuarto fueran al final y no al comienzo, porque lo sustancial del artículo está en los incisos primero y tercero.

Entonces, dejaría el primer inciso tal como está, luego seguiría el tercero, cuarto y quinto, colocando en sexto lugar lo que tiene que ver con que no tendrá validez el consentimiento y, en séptimo lugar se establecería que en caso de que una vez nacido el niño ni la madre ni el padre deseen tenerlo, pasados treinta días -o lo que se especificó acá- deberá comunicarse al Juez competente quien procederá como lo disponen los artículos 132 y 134. Simplemente hago este planteo para ver si esta modificación nos conviene más como elemento de técnica legislativa.

SEÑOR SOLARI.- Comprendo el argumento del señor Senador Lorier en el sentido de que el objetivo central del artículo se basa en qué consiste el consentimiento y en qué condiciones es válido. Entonces, se establecen determinadas condiciones y para casos específicos se agregan otras adicionales.

El hecho de ponerlo al principio, que es la sugerencia de la doctora González, tal vez sea para destacarlo. O sea, cualquiera de las dos posiciones me parece que son válidas. De todas maneras, me inclinaría por la sugerida por la doctora González, en el sentido de que claramente el consentimiento durante la gestación no tiene validez, y que una vez nacido y transcurridos los treinta días tiene que cumplirse todo lo dispuesto en los artículos 132 y 134. Y luego tenemos los elementos específicos, es decir que cuando los progenitores dan su consentimiento, este tiene que ser ante el Juez; luego provisionalmente el Magistrado tomará las medidas correspondientes, etcétera. En ese sentido llamo la atención de que, en cualquiera de los casos, el último inciso hace referencia al inciso cuarto, donde se establece que no podrá culminar el procedimiento establecido en el artículo 134 hasta que se cumpla el lapso fijado en el inciso cuarto. Por tanto, habrá que tener cuidado con la redacción final.

SEÑOR LORIER.- El artículo comienza por lo positivo, por lo sustantivo, por lo que se quiere proponer, y luego se establecen las excepciones.

SEÑOR PRESIDENTE.- Para la próxima sesión vamos a traer una propuesta más concreta.

Pasamos al artículo 135.1, "Medidas de apoyo a los progenitores que deciden no hacerse cargo de su hijo". Es una propuesta nueva.

SEÑOR SOLARI.- Este artículo habría que compatibilizarlo más específicamente con el inciso correspondiente del artículo 135, el cual menciona que no tendrá validez el consentimiento que se otorga para la separación del hijo que está por nacer o dentro de los treinta días de su nacimiento. Hay cierta compatibilización en el último inciso del artículo 135.1 cuando dice que la voluntad de los progenitores de no hacerse cargo del niño deberá ser ratificada o rectificada a partir de los treinta días del nacimiento. Esa es la compatibilización que se hace. Pero tal vez sería bueno mencionarlo en forma específica o sea decir, en alguna parte del artículo 135.1, que sin perjuicio de lo establecido en el inciso tal -en este momento no sabemos qué número va a tener- del artículo 135, "si los progenitores o en su caso la embarazada manifiestan antes del parto su deseo de no hacerse cargo del niño", etcétera. Creo que de esa manera estaremos dejando claro que tuvimos en cuenta ese punto y que sin alterar ese principio de que no puede haber un consentimiento para la separación durante la gestación o antes de los 30 días del nacimiento, tal como se dispone en el artículo, el INAU tomará las medidas necesarias para mantener al niño en el seno de la familia de origen y si no fuera posible se verificará la condición de adoptabilidad y se iniciará el proceso de separación definitiva de acuerdo con el orden establecido en el artículo 133. Repito que me parece importante que quede constancia clara de ese aspecto en la disposición.

SEÑOR LORIER.- Justamente, viendo este otro artículo, más me convenzo de la necesidad de que pudieran estar los dos incisos que mencionaba al final del artículo anterior, porque se conectan

directamente con el que estamos considerando.

SEÑOR PRESIDENTE.- En consideración el artículo 5º que plantea sustituciones en los artículos 137, 138 y 139 de la Ley Nº 17.823 en la redacción dada por la Ley Nº 18.590.

El artículo 137 habla del "Concepto de Adopción Plena", y sobre esa disposición no hay comentarios.

El artículo 138 trata sobre la "Preservación de vínculos personales y afectivos con la familia de origen", y sobre ese punto tampoco hay comentarios.

El artículo 139 corresponde a la "Adopción del hijo del cónyuge o concubino".

SEÑOR SOLARI.- Con respecto al artículo 139 tenemos una duda de fondo a propósito del planteamiento que hizo el Ministro de la Suprema Corte de Justicia, doctor Pérez Manrique. Él puso el ejemplo concreto de que el adoptado por la nueva pareja de su padre o madre puede llegar a tener una filiación de distinta categoría -o de "inferior categoría", que fue la expresión que se utilizó- a la que tenía originalmente. Recuerdo el ejemplo de Juan y María que viven juntos en relación de concubinato. María estaba casada con Pedro, con quien tiene un hijo "A". Pedro perdió la patria potestad y Juan quiere adoptar a "A". Esto está vinculado con lo que nos ha relatado la doctora Carozzi en su comparecencia. Concretamente, dijo que en el inciso segundo del artículo 139 sería conveniente ampliar la definición y establecer que el niño sería adoptado por ambos cónyuges o, si son concubinos, por ambos miembros de la pareja, donde uno de ellos es su padre o madre biológico. Eso fue lo que entendí de la comparecencia de la doctora Carozzi.

Corrigiendo en voz alta el inciso segundo del artículo 139, propongo la siguiente redacción: "La sentencia que asigne la adopción a la nueva pareja" -se puede agregar: "madre o padre biológico y su nuevo cónyuge o concubino o concubina"- "determinará el desplazamiento de la patria potestad del progenitor con quien el niño adolescente haya perdido el vínculo hacia el adoptante".

SEÑOR LORIER.- Propongo que se establezca: "haya perdido el vínculo hacia los adoptantes", de forma de que siempre se haga mención a ambos padres.

SEÑOR DA ROSA.- Esta redacción implica, respecto del padre o madre que mantiene el vínculo, una reasignación de la patria potestad.

SEÑOR SOLARI.- Exactamente.

SEÑOR DA ROSA.- Es decir que por un lado se le quita la patria potestad por el vínculo anterior y se le reasigna dentro de este nuevo vínculo de la nueva pareja que formó.

SEÑOR SOLARI.- Este tema se encuentra comprendido dentro de las solicitudes que hicimos a los representantes del Instituto de Derecho Civil. De manera que, seguramente, ellos nos van a hacer llegar una propuesta al respecto. Sugiero esperar la misma ya que no me siento capacitado para resolver una cuestión muy compleja y técnica.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me parece bien dejar planteado el problema y seguir avanzando para no tener que volver a analizar textos anteriores.

De todas maneras, retomamos las propuestas de los señores Senadores Solari y Lorier relacionadas con la patria potestad en la adopción del hijo del cónyuge o concubino.

SEÑOR SOLARI.- Recuerdo que el doctor Pérez Manrique dijo que el artículo 139, tal como estaba redactado, planteaba dos situaciones distintas. Una era la adopción "por parte del nuevo cónyuge o concubino del padre o madre del hijo habido dentro del matrimonio o habido fuera del matrimonio

reconocido del otro cónyuge o concubino, siempre que el niño o adolescente haya perdido todo vínculo con el otro progenitor". Esa era la primera situación. Después se daba una segunda situación a partir del párrafo que dice: "Si el niño o adolescente mantuviera vínculos altamente significativos y favorables". Entonces, eran dos situaciones distintas. Una de las propuestas que hago es separar esas dos situaciones en dos artículos y, por tanto, redactar un artículo 139.1 que tome esa segunda situación que es el caso del niño o adolescente que mantiene vínculos altamente significativos. En ese caso, el niño puede ser adoptado pero esos vínculos tienen que ser preservados.

SEÑOR DA ROSA.- Eso abre camino al concepto de adopción con efectos limitados que se establece a continuación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Exactamente, señor Senador. El primer caso sería de adopción plena y se da siempre que el niño o adolescente haya perdido todo vínculo con el otro progenitor. Como dice el señor Senador Da Rosa, el segundo caso que estamos viendo ahora refiere a la adopción con efectos restringidos porque se mantienen vínculos significativos y favorables con familiares del progenitor del que se desvinculó. Entonces, podríamos dividir el 139 en dos artículos: uno que tuviera que ver con la adopción plena y otro con la adopción con efectos restringidos. Entiendo que eso es lo que se está proponiendo y pregunto si los señores Senadores estarían de acuerdo.

(Apoyados)

SEÑOR LORIER.- Estamos de acuerdo, pero debemos tener en cuenta que en el artículo 139.1 se habla de adopción con efecto limitado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entiendo que el señor Senador Lorier dice que los dos últimos incisos del actual artículo 139 se deberían vincular con el actual 139.1 del artículo 6º.

SEÑOR LORIER.- Sí, si es que lo vamos a separar.

SEÑOR DA ROSA.- En la redacción actual se establece el vínculo con el 139.1 porque se dice: "podrá conceder en subsidio de la adopción plena, la adopción con efecto limitado que regula el artículo 139.1", que es el siguiente. Creo que está bien la separación en la medida en que plantea una nueva situación que luego se define en el artículo 139.1 con el concepto de adopción con efecto limitado.

SEÑOR SOLARI.- Creo que aquí hay potencialmente tres artículos: el actual 139, el actual 139.1 y otro que no tiene número pero que iría inmediatamente después del 139 porque en ese artículo, la adopción del hijo del cónyuge o concubino se puede dar en dos situaciones distintas y eso es lo que tendríamos que prever. Se puede dar en una situación en que se produce la formación de la nueva pareja, pero el hijo de la relación anterior no tiene ningún vínculo con el otro progenitor. Esa sería una situación.

Otra alternativa se refiere a cuando la adopción se da dentro de una nueva pareja en la que el hijo todavía tiene un vínculo significativo. Entonces, o lo incluimos dentro de un mismo artículo tal como estaba originalmente o en dos artículos, dejando bien claro que tienen dos efectos distintos: en un caso se trata de una adopción plena, y como sugirió la doctora Carozzi, por parte de los dos miembros de la nueva pareja; en el otro caso tenemos la adopción con efecto limitado prevista en la segunda hipótesis en la cual el menor a ser adoptado mantiene un vínculo significativo con el otro progenitor. Luego, el artículo 139.2 da una definición de qué implica la adopción con efecto limitado.

Entonces, propongo que el artículo 139 vaya hasta dónde dice, "esta adopción sólo podrá llevarse a cabo una vez respecto al niño o adolescente".

SEÑOR DA ROSA.- Hasta acá estamos hablando de la adopción plena. A partir de ahora se plantea la posibilidad de que el Juez pueda dictar la adopción con efecto limitado.

SEÑOR SOLARI.- Pero para el caso del menor que está en la situación de una nueva pareja, creada por uno de sus progenitores. Luego, tendríamos un artículo 139.2 que definiría las características de la

adopción con efecto limitado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sobre eso estaríamos de acuerdo.

SEÑORA MOREIRA.- Respecto al nuevo artículo 139.2 -suponiendo que asumimos un 139.1 que no sería el actual sino que correspondería al párrafo que se refiere al niño o adolescente que mantuviera vínculos altamente significativos y favorables- que tiene que ver con la adopción con efecto limitado, quiero compartir la posición de la Asociación de Padres Adoptantes del Uruguay: "La posición de APAU es que en el artículo 139.1" -pero si adoptamos la sugerencia del señor Senador Solari sería el artículo 139.2- "se aclare que la adopción con efecto limitado está restringida al hijo del cónyuge o concubino, ya que en una primera interpretación no queda claro y dice simplemente: 'Esta adopción con efecto limitado solo podrá ser dispuesta en caso de contar con el asentimiento de ambos progenitores', etcétera.

Francamente, consideramos que sería conveniente dejar establecido -buscando una redacción adecuada- que se permitirá la adopción con efecto limitado por parte del nuevo cónyuge o concubino del padre o madre del hijo habido dentro del matrimonio o habido fuera del matrimonio reconocido del otro cónyuge o concubino, siempre que para el caso se cuente con el asentimiento de ambos progenitores y solo se concederá si el Juez estimase que este instituto es el más conveniente para el niño o adolescente".

Por otro lado, la doctora Diana González sugiere que se diga -en relación al inciso primero del nuevo artículo 139.2- que esta adopción con efecto limitado solo podrá ser dispuesta en caso de tratarse de la adopción del hijo del cónyuge -artículo 139- y de contar con el asentimiento de ambos progenitores; solo se concederá si el Juez estimase que este instituto es el más conveniente para el niño o adolescente. Dejo constancia de las modificaciones propuestas por la doctora González y por la Asociación de Padres Adoptantes del Uruguay.

SEÑOR SOLARI.- Entiendo la observación y creo que esto nos introduce en un tema que es un poco más complejo y que refiere a las disposiciones que se aplicarán de aquí en más y a la aplicación de estas normas para resolver una cantidad de situaciones que vienen de atrás.

No tengo inconveniente en aceptar la restricción que significa agregar lo que propone la doctora González al primer inciso del nuevo artículo 139.2, si esto se aplicara solamente de aquí en más. Pero no olvidemos que hay cantidad de situaciones ya creadas en las que esto nos puede complicar, pues la solución más adecuada puede ser una adopción con efecto limitado porque se dan todas las circunstancias para ello. Creo que, en realidad, ese es un problema más general de todo el proyecto de ley; en lo personal, siento que debo analizar la totalidad del articulado desde ese punto de vista. Entonces, dejando esa constancia, no tendría inconveniente.

SEÑORA MOREIRA.- Con respecto específicamente a esto que plantea el señor Senador Solari y que tiene que ver con el derecho transitorio, la doctora González expresaba: "Finalmente, y con respecto al derecho transitorio, encontramos una situación de difícil solución pero, como en cualquier caso de situación límite, hay que ser sumamente cuidadoso para evitar desbordes que causarían daños irreparables.

La intención del artículo es contemplar la situación de aquellos niños que a través de la guarda puesta habían ingresado a familias para su posterior adopción, en el período anterior a la reforma que se hizo en 2009, con la Ley Nº 18.590. Ahora, y atendiendo situaciones creadas con posterioridad a la vigencia de la citada ley, se intenta incorporar al marco legal, por la vía de la excepción, situaciones claramente ilegales, sin ningún tipo de garantías para los niños. Entendemos que si bien hay que dar solución a esas situaciones, también debemos evitar la convicción de que quienes tomen el camino de la ilegalidad luego serán legalizados por la vía de la excepción. Hasta setiembre de 2009 todos los niños integrados en familias estaban sin el aval del INAU -después iniciaron sus acciones dentro de la legalidad- y luego tenemos los que se integraron con posterioridad a esa fecha.

Es claro que no podemos responsabilizar a los niños por los errores de los adultos y debemos evitar que haya damnificados, pero debemos cuidar que la resolución que tomemos no promueva futuros desacatos. Entendemos que la disposición transitoria debe atender las necesidades de los niños y no las urgencias de los adultos. Nuestra propuesta sería, en primer lugar, determinar que todos los niños que fueron integrados en familias antes de la vigencia de la Ley Nº 18.590 puedan continuar los trámites de manera normal. Se les solicitará que presenten frente al INAU documentación que acredite de quién es hijo biológico el niño, niña o adolescente; en qué hospital nació, etcétera; la partida de nacimiento antes de la adopción y la posterior a la misma. Todo esto quedará en un legajo al que el niño podrá acceder en el futuro, si así lo quisiera.

En el caso de los niños integrados luego de setiembre de 2009 y que tengan a la fecha de promulgada esta ley la edad mínima de 3 años, los padres deberán concurrir a entrevistarse con los equipos técnicos del INAU para explicar cómo ha sido la integración y aportar datos completos de la familia de origen -padre, madre, abuelos, fecha de nacimiento, partida de nacimiento, etcétera, todo con el fin, al menos, de garantizarle al niño o niña, si lo quiere, el acceso en el futuro a sus datos filiatorios. Se deberá hacer con ello un expediente. Hasta tanto no se brinden todos esos datos y se cuente con el aval de los equipos técnicos del INAU en cuanto a garantías de que la familia dará a ese niño las condiciones para su normal desarrollo, no se podrá iniciar el trámite de adopción. Todas las personas o parejas que han integrado por fuera del marco legal y cuyos niños cuenten con menos de 3 años a la fecha de promulgación de esta ley, deberán presentarse en las oficinas del INAU con toda la documentación que certifique la identidad del menor, datos de la familia de origen, ciudad de nacimiento, partida de nacimiento, etcétera. Hasta tanto no se brinden todos esos datos, no se podrá tramitar la guarda provisoria, que deberá contar con igual contralor de los equipos técnicos que el que recorren las parejas que han transitado el camino de la legalidad. Luego de un año de tenencia y si no ha ocurrido nada que lo contravenga, podrán iniciar el trámite de adopción."

Esto tiene que ver con que los niños puedan conocer sus datos de filiación, enfermedades congénitas de sus padres, etcétera. Incluso, la doctora Diana González hace una sugerencia para el final del texto, en las disposiciones que tienen que ver con el derecho transitorio, en cuanto a que el proyecto debería contener alguna iniciativa de ordenamiento de los archivos públicos y privados, centralización de la información a través de una base de datos, registro donde figuren los adoptados que se buscan y aquellos que fueron entregados, los que saben que tienen familiares en adopción, etcétera, así como el registro voluntario de ADN.

Dejo constancia de esta preocupación que, como dice el señor Senador Solari, es hacia atrás, ya que a partir de la vigencia de la ley nosotros tenemos garantías legales para la adopción. No sé cómo se resuelve esto, pero dejo la constancia para que lo vayamos poniendo en carpeta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Bien, señora Senadora, pero necesitaríamos una propuesta concreta. Es bastante complicado tratar de incorporar todos esos temas.

SEÑORA MOREIRA.- Sin duda, pero hay determinados puntos que remiten al último artículo que podrían incluirse en la reglamentación.

SEÑOR DA ROSA.- No sé si ya comenzamos a considerar el proyectado artículo 139.2, referido a la definición de adopción con efecto limitado.

SEÑORA MOREIRA.- Sí, señor Senador.

SEÑOR DA ROSA.- Tengo la impresión de que sin perjuicio de la definición de adopción con efecto limitado que figura en el inciso primero de lo que sería el artículo 139.2, el resto del artículo retoma una consideración general sobre el tema del régimen de adopción, que ya no está referida a la adopción con efecto limitado sino a la adopción en general, tanto plena como con efecto limitado. Entonces, parecería que a partir del inciso segundo del artículo 139.2 tendría que establecerse una separación, porque es claro que se refiere al régimen de adopción en términos generales, plena o con efecto limitado, y no específicamente al de adopción con efecto limitado. Así como está redactado, pareciera que estas condiciones y los efectos que va a producir la adopción, serían solamente para la de efecto

limitado, y en realidad se está refiriendo al régimen de adopción en general. En definitiva, estoy formulando una pregunta.

SEÑOR SOLARI.- Me parece que no es así. El actual artículo 139.1 -que, de prosperar la idea planteada, sería el 139.2- tiene algunos elementos comunes a las adopciones con efecto limitado y plena, y también otros que son propios de la adopción con efecto limitado. Por ejemplo, el literal C) establece el "derecho a heredarse en los casos y con las distinciones previstas en los artículos 1027 y 1028 del Código Civil" pero, obviamente, en la adopción plena, si aceptamos el criterio de que el inciso segundo del artículo 144 es equivocado, el adoptado no tiene derecho a heredar en su familia de origen.

SEÑOR PRESIDENTE.- Habría un cambio de filiación.

SEÑOR SOLARI.- Además, el inciso siguiente expresa: "En esta adopción, el adoptado continúa perteneciendo a su familia de origen, donde conserva todos sus derechos"; en cambio, en la adopción plena no sigue perteneciendo a su familia de origen. Me da la impresión de que hay elementos que se incluyen para que esta sea la definición de adopción con efecto limitado, distinta a la de adopción plena, que está más establecida en el siguiente, en el actual artículo 140.

SEÑOR LORIER.- Para un mejor ordenamiento, separaría la adopción del hijo del cónyuge o del concubino en dos partes bien nítidas: por un lado, la adopción plena y, por otro, la adopción con efecto limitado.

SEÑOR PRESIDENTE.- En eso quedamos.

SEÑOR LORIER.- A mi criterio, habría que ordenar de distinta manera los elementos. Por ejemplo, en lugar de empezar con el artículo 139, lo haría con el 140, y el 139 lo incluiría como un caso particular del artículo 140. La adopción con efecto limitado la pondría en otro artículo y ahí colocaría lo que hemos decidido separar -como caso particular, digamos- que es la vinculación con los familiares. De esta forma separo lo pleno de lo limitado; lo pleno tiene un carácter general y lo limitado también, pero dentro de lo pleno hay un caso particular, que es lo que estamos tratando con prioridad. Insisto: eso es lo particular, no lo general; lo general es lo que está en el artículo 140.

Como dije, dentro de ese artículo colocaría lo que sería el artículo 139 hasta el punto en que decidimos cortarlo; después colocaría la adopción con efecto limitado y dentro de ese artículo incluiría el caso particular que refiere a la eventualidad de que se tuviera vinculación con los familiares. Reitero que esta es una cuestión muy particular dentro de lo limitado.

Creo que así se ordenaría bien el tema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo que sucede es que el proyecto de ley viene siguiendo el ordenamiento que ya tiene la ley. Además, hemos agregado nuevos artículos y hay textos que sustituyen otros, por lo que se complejiza bastante la propuesta del señor Senador Lorier. Estimo que habría que trabajarla muy bien, pero no creo que sea sencillo.

SEÑOR LORIER.- Comparto lo que dice el señor Presidente acerca del origen de todo esto, pero luego de analizar el texto veo que venimos tratando la adopción plena -que comienza en el artículo 139- luego pasamos a ver algo que es una potencial adopción de efecto limitado y después en el artículo 140 volvemos a la adopción plena. Yo trataría la adopción plena con todos sus elementos generales y particulares, y después colocaría la adopción con efecto limitado, con todos sus elementos generales y particulares, o sea, en dos artículos.

Digo esto porque estamos pasando de la adopción plena a la de efecto limitado y de nuevo a la adopción plena; me parece que la ley no está estructurada de una manera lógica y tal vez podríamos trabajar para que quedara de una forma más simple y se entendiera mejor. Quizá se podría ordenar de la forma que mencioné, que a mi juicio -capaz que estoy equivocado- es la más correcta, la más lógica

y tiene un mejor sentido. No estamos hablando de cambiar conceptos -en eso nos hemos puesto de acuerdo; algunos se han quitado y otros que se han agregado- sino simplemente del orden. Esto de pasar de una cosa a la otra, y así sucesivamente, no es lo mejor para una ley.

De todas formas, lo propongo para que se estudie y no para resolverlo ahora.

SEÑOR SOLARI.- Estaba mirando las modificaciones que se introducirían al que sería el nuevo artículo 139.1 -sin perjuicio de la reubicación que pide el señor Senador Lorier- y recordé que una de las observaciones que manifestó la delegación del Poder Judicial tenía que ver con que no quedaba especificado quién ejercía la patria potestad en esa hipótesis. Entonces, la propuesta es que diga: "Si el niño, niña o adolescente mantuviera vínculos altamente significativos y favorables a su desarrollo integral con familiares del progenitor de quien se desvinculó o se considerare inconveniente o lesivo a sus derechos el desplazamiento de su estado civil de origen, el Juez podrá conceder en subsidio de la adopción plena, la adopción con efecto limitado que regula el artículo 139.2", según la nueva numeración. Pienso que deberíamos agregar un inciso segundo que dijera: "La patria potestad será ejercida por el adoptante", de manera de eliminar la inquietud que planteó el doctor Pérez Manrique.

SEÑOR LORIER.- Acá también hallo otra contradicción con respecto al tema que venimos analizando y que fue el planteo de fondo de quienes nos visitaron en el día de hoy, en torno a quién es el que está determinando la adopción: el INAU o el Juez, o sea, lo administrativo o lo jurisdiccional. Digo esto porque es el Juez quien podrá conceder en subsidio de la adopción plena, la adopción con efecto limitado. Entonces, o una cosa, o la otra. Creo que acá estamos en una contradicción con respecto al tema fundamental que todavía no hemos definido, porque en este caso es el Juez el que tiene esa potestad y no el INAU.

SEÑOR SOLARI.- Creo que es de lógica que sea el Juez quien decida, porque estamos hablando de una situación muy específica: la de un padre, o una madre, que constituye una nueva pareja y de si el otro miembro de esa nueva pareja adopta o no al hijo preexistente. Me parece que sería excesivo incluir al INAU para que determine si está o no en condiciones de adoptar, porque es una situación que se da y que no puede ser modificada. En ese caso, estaríamos dando potestades inconvenientes al INAU para que opine si el miembro de esa nueva pareja está o no en condiciones de adoptar.

SEÑOR LORIER.- Por un lado, el texto se refiere a los familiares, al progenitor de quien se desvinculó y, quizás, esto tenga más vinculación con indagaciones que pueda hacer el INAU que con las que pueda hacer un Juez. Más allá de esto, vuelvo a insistir en que me parece que existe una contradicción de criterios porque, o decide el poder jurisdiccional o el administrativo. Simplemente estoy planteando que esta contradicción, aunque no estoy seguro de que sea así y por eso la estoy analizando en este momento. Además, si fuera a opinar al respecto, me parece que el tema está más vinculado a una consideración del INAU porque se trata de investigar los vínculos con los familiares de aquel progenitor de quien se desvinculó, algo que quizás tenga más competencia con lo administrativo que con lo jurisdiccional.

SEÑOR PRESIDENTE.- El texto se vincula con la discusión que tuvimos anteriormente con respecto a quién decide en última instancia. De todas maneras, el INAU siempre está presente en el proceso.

El artículo 139 establece que "el Juez podrá conceder en subsidio de la adopción plena, la adopción con efecto limitado que regula el artículo 139.1". Cuando se dice "el Juez podrá conceder", lo hace siempre sobre las indicaciones o sugerencias del INAU. Me parece que todo el procedimiento siempre está antes. Lo que tal vez sí podría estar en contradicción con lo que dice el señor Senador Lorier es lo que veíamos en un artículo anterior en cuanto a hacer una modificación según la cual el Juez aparecería, en definitiva, como el determinante de la sugerencia del INAU.

SEÑOR DA ROSA.- Creo que todo este proyecto de ley hay que razonarlo en base a determinados pilares. Tal como está concebido el proyecto de ley, me parece que se reserva la potestad instrumental de los procedimientos de adopción al INAU, pero la potestad final, la última palabra, la que define la situación jurídica, creo que siempre se la reserva al Juez. Así es como veo la mecánica en general de este proyecto.

En este caso, cuando se habla de la existencia de una pareja que se desintegró y de la formación de una nueva, y de que hay que resolver cuáles son los vínculos que el menor puede preservar con el anterior integrante de la pareja -que, digamos, salió de su escena- necesariamente eso tiene que determinarlo el Juez porque es una potestad netamente jurisdiccional y no administrativa.

SEÑOR LORIER.- Sin abrir juicio sobre la polémica que está en juego aquí, en cuanto a si prima lo jurisdiccional o administrativo, quiero decir que, tal como decían los invitados, evidentemente, en el artículo 132.5 prima el INAU y ellos están en desacuerdo con eso.

La segunda inquietud que habría que trasladar al INAU tiene que ver con lo que está planteando el señor Senador Lorier en cuanto a quién toma la decisión en este caso y cuál sería el rol del INAU. La tercera consulta que habría que realizarle al INAU -se pueden hacer otras consultas- refiere a quién ejerce la patria potestad en el caso de esta adopción, que es lo que planteaba el señor Senador Solari y que se relaciona con la comparecencia de la Suprema Corte de Justicia en cuanto a que los padres adoptantes tendrían que tener la patria potestad, lo que debería quedar especificado en la ley.

En definitiva, propondría que el INAU se expresara sobre estos tres temas: sobre la patria potestad, sobre quién toma la decisión y sobre si en la adopción con efecto limitado mencionamos específicamente que es nada más que para los hijos de los cónyuges.

SEÑOR DA ROSA.- Obviamente que es un tema que da para polemizar mucho rato, pero, aun apegándonos a la mecánica que establece el artículo 132.5, creo que define que quien resuelve es el Juez. Es cierto que el Juez deberá tomar en cuenta la nómina o los criterios que el INAU establezca o aconseje; eso surge del artículo. Tal vez lo más polémico sea lo que ya discutimos anteriormente, es decir, la legitimación del INAU para apelar, pero en cuanto al resto del artículo 132.5, creo que se consagra que la palabra final la tiene el Juez. La prueba está en que en el inciso segundo se dice: “El Tribunal solo podrá apartarse de la selección realizada por decisión fundada, avalada necesariamente por informe de equipos técnicos del Poder Judicial: Instituto Técnico Forense”... Es decir que se establece que el Tribunal solo podrá apartarse por decisión fundada, pero podrá apartarse. Desde ese punto de vista, en la arquitectura que tiene el proyecto de ley, me parece que la decisión final termina estando en manos del Juez. Ahora bien, el INAU juega en ese sentido un papel muy fuerte desde el punto de vista instrumental, del armado o de la información sobre la que tiene que actuar el Juez para decidir; eso es lo que se consagra y lo que se vio en la objeción que realizó el doctor Ramírez.

En resumen, me parece claro que, tanto en este artículo como en el otro que estamos considerando, el Juez es quien tiene la última palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si los señores Senadores no tienen más nada que agregar sobre este artículo, creo que deberíamos levantar la sesión, porque tenemos otra reunión pendiente.

SEÑORA MOREIRA.- Quiero dejar sentado que no voy a estar presente el próximo lunes pero que, de todas maneras, le haré llegar a la Presidencia y a la Secretaría algunas redacciones, especialmente sobre la última parte, de Derecho transitorio, en cuanto a la planificación de nombres, registros, etcétera, sobre todo por la situación de niños grandes -o, en realidad, madres- que necesitan saber sus datos de identidad -todo esto refiere a los últimos Capítulos- y sobre los artículos en los que he propuesto alguna redacción alternativa a sugerencia de la doctora González o de la Asociación de Padres Adoptivos. Obviamente, esto es independiente de que habrá un suplente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se levanta la sesión.

(Es la hora 18 y 09 minutos.)